



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

FERNANDA COSTA BERNARDES

NOVO REGIME FISCAL:
uma análise quanto à sua constitucionalidade.

BRASÍLIA
2021

FERNANDA COSTA BERNARDES

**NOVO REGIME FISCAL:
uma análise quanto à sua constitucionalidade.**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Msc. José Hable

**BRASÍLIA
2021**

FERNANDA COSTA BERNARDES

**NOVO REGIME FISCAL:
uma análise quanto à sua constitucionalidade.**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

BRASÍLIA, MARÇO 2021

BANCA AVALIADORA

Msc. José Hable
Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

NOVO REGIME FISCAL: uma análise quanto à sua constitucionalidade

Fernanda Costa Bernardes

RESUMO: Este trabalho tem por objetivo analisar a constitucionalidade do Novo Regime Fiscal, instituído pela Emenda Constitucional n. 95, de 2016, que incluiu ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias os artigos 106 a 114, e estabeleceu um teto de gastos para as despesas primárias da União para um período de vinte anos, tendo em vista a necessidade de um novo instrumento para controle das contas públicas do governo central. Discute-se a constitucionalidade da referida norma tanto sob os aspectos formais quanto materiais, especialmente no que se refere aos argumentos abordados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ADI n. 5.633, ADI n. 5.643, ADI n. 5.655, ADI n. 5.658, ADI n. 5.680, ADI n. 5.715 e ADI n. 5.734, a saber o devido processo legislativo e as cláusulas pétreas do voto direto, secreto, universal e periódico, da separação de poderes e dos direitos e garantias fundamentais. Para tanto, partindo-se da contextualização fiscal e econômica que deu origem ao Novo Regime Fiscal, e da análise dos seus dispositivos, discute-se os argumentos jurídicos e normativos suscitados nas ADIs, bem como em artigos publicados pela Academia que debatem o tema. Por fim, o trabalho concluiu pela constitucionalidade da norma, não obstante a grande maioria dos estudos publicados defenderem sua inconstitucionalidade. A esse respeito, ressalta-se que a controvérsia ainda aguarda julgamento do Supremo Tribunal Federal, que deverá fixar entendimento em relação às teses inovadoras suscitadas, direcionando o processo político de reforma constitucional, bem como do controle de constitucionalidade das normas.

Palavras-chave: Direito Financeiro. Direito Constitucional. Controle de constitucionalidade. Novo Regime Fiscal. Emenda Constitucional n. 95/2016. Teto de gastos. ~~Despesas primárias.~~ ~~Controle fiscal.~~

SUMÁRIO: ~~Introdução; 1 Instrumentos de Controle das Contas Públicas; 2 Contextualização Econômica da Instituição do Novo Regime Fiscal; 3 O Novo Regimes Fiscal; 4 (In)Constitucionalidade do Novo Regime Fiscal; Considerações Finais; Referências.~~

INTRODUÇÃO

Em 2016, a fim de enfrentar a crise nas contas públicas, decorrente de sucessivos *déficits* fiscais, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 95, de 2016, que incluiu os artigos 106 a 114 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, instituindo um novo

modelo fiscal, que ficou conhecido como Novo Regime Fiscal - NRF. Este regime fiscal, coerente com a responsabilidade fiscal inaugurada pela Lei Complementar nº 101, de 2000, Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, estabeleceu um limite de despesas primárias individualizado por Poder e órgão autônomo da União por um período de vinte anos, a partir de 2017, calculado, em geral, a partir do montante de despesas primárias pagas em 2016, corrigido pela variação da inflação.

O caráter inovador da Emenda na ordem constitucional brasileira e a relevância do controle das despesas públicas levantou uma acalorada discussão a respeito da sua constitucionalidade. Nesse sentido, o presente trabalho busca analisar os principais argumentos levantados quanto à possível inconstitucionalidade da medida, sem a intenção de encerrar a discussão quanto ao tema, que somente ocorrerá mediante decisão do Supremo Tribunal Federal - STF no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade- ADIs em julgamento naquela Corte.

1 INSTRUMENTOS DE CONTROLE DAS CONTAS PÚBLICAS

O constituinte original, considerando a importância do planejamento orçamentário e de uma gestão fiscal responsável, estabeleceu, no art. 167, da Constituição Federal de 1988 - CF/1988 uma série de vedações ao gestor, dentre as quais, a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais, com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta.

Esta vedação, também conhecida como “regra de ouro”, busca preservar o crescimento sustentável ao favorecer o aumento do estoque de capital público ao mesmo tempo em que visa permitir mitigar a tendência de redução de investimentos em momentos de restrição fiscal. Assim, busca auxiliar a adoção de políticas anticíclicas, uma vez que: i) limita o financiamento dos gastos governamentais com a realização de operações de crédito, com vistas a garantir um endividamento mais justo e sustentável, em termos intergeracionais, mas, ii) permite o endividamento do governo para o financiamento de investimentos. Isso porque “investimentos públicos permitem a acumulação de ativos utilizáveis pelas gerações presente e futura, o que justificaria a distribuição equitativa do custo de seu financiamento no tempo” (BRASIL, 2017).

A justiça intergeracional visada pela regra refere-se à ideia central de que o ônus pelo endividamento deve acompanhar os benefícios decorrentes das despesas por ele financiadas (ROBINSON, 1998 *apud* BRASIL, 2017). Assim, as despesas correntes atuais - aquelas que não contribuem para o aumento do patrimônio do Estado - devem ser financiadas pela geração atual, que irá usufruir de tais gastos, e não pelo endividamento estatal, onerando gerações futuras, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade, previsto no art. 85, inciso VI, da CF/1988. Em contrapartida, os benefícios dos projetos de investimentos para as gerações futuras - seja por maiores receitas, produtividade e crescimento econômico ou pelo aumento patrimonial herdado - justificam que sejam parcialmente suportados por elas, evitando um ônus desproporcional sobre as gerações presentes (BRASIL, 2018).

Cabe destacar que, segundo estudo elaborado pela Instituição Fiscal Independente do Senado Federal, a regra brasileira se distanciou da configuração clássica ao i) admitir uma definição mais abrangente de despesas de capital, o que abre espaço para seu cumprimento mesmo com crescimento do endividamento acima dos investimentos públicos; e ii) não exigir necessariamente equilíbrio do orçamento corrente, mas um teto flexível para o déficit corrente que depende diretamente do volume de receitas e despesas financeiras do governo federal. Com isso, viabilizou a convivência da regra de ouro prevista na Constituição com investimentos reprimidos, elevados déficits correntes e crescente endividamento, se distanciando dos princípios básicos defendidos pela configuração clássica: a viabilização da execução dos investimentos que beneficiam as gerações futuras e o controle rígido sobre o orçamento corrente (BRASIL, 2018).

Além disso, outra fragilidade da regra de ouro brasileira está na previsão constitucional de uma exceção, permitindo que as operações de crédito excedam as despesas de capital, desde que autorizadas por maioria absoluta do Legislativo, por meio de créditos suplementares ou especiais com finalidade específica.

Outros importantes instrumentos previstos na legislação financeira com objetivo de assegurar a saúde das contas públicas se referem às limitações à concessão de renúncias de receitas e às despesas de pessoal, bem como ao estabelecimento de metas fiscais.

A LRF, publicada em 2000, surgiu em resposta às pressões por maior responsabilidade fiscal e transparência nos gastos públicos, sendo considerada o marco inicial da regulação da

atividade financeira do Estado, onde se estabelece diversas regras para controlar a expansão da despesa e o aumento do endividamento (CATÃO, 2004 *apud* HENRIQUES, 2009).

Dentre as diversas regras está o estabelecimento de limitações para a renúncia de receita, que equiparou a renúncia de receita às despesas, ao constituir os chamados gastos tributários, que representam a estimativa do valor total da receita renunciada a partir da concessão de um determinado benefício fiscal. A lógica da equiparação está no fato de que a instituição de um benefício fiscal gera uma perda de arrecadação para o Estado, criando-se imediatamente um “gasto virtual” que corresponde à despesa pública que existiria caso houvesse o recolhimento integral do tributo (HENRIQUES, 2009).

Em seu artigo 14, a LRF instituiu um regramento jurídico rígido sobre a prática de instituição de benefícios fiscais, determinando que toda proposta legislativa que decorra renúncia de receita deverá ser acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro e medidas de compensação. Assim, condiciona a vigência desses benefícios ao aumento de receita, seja pela elevação de alíquotas, alteração da base de cálculo ou majoração ou criação de tributos, para o exercício financeiro em que entrar em vigor e para os dois subsequentes, a fim de guardar compatibilidade orçamentária e financeira.

Não obstante a existência de regras rígidas sobre o assunto, verifica-se a frequente instituição de mecanismos de renúncias de receitas aprovadas sem a devida adequação orçamentária e financeira. A exemplo disso, cita-se o Acórdão 62/2020 - Plenário¹, lavrado no âmbito do processo TC 000.605/2019-0 pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, que analisou a conformidade e eficácia de benefícios tributários decorrentes da Lei n. 13.799/2019, em face dos requisitos estabelecidos pela legislação financeira de 2019 e alertou que os direitos de fruição dos benefícios somente podem ser reconhecidos, concedidos ou aprovados após a implementação de todas as condições de eficácia de renúncia de receitas previstas na legislação.

¹ Sumário: 1. Medida legislativa instituidora de mecanismos de renúncias de receitas aprovada sem a devida adequação orçamentária e financeira e em inobservância ao que determina a legislação vigente de finanças públicas é inexecutável, porquanto embora se trate de norma que, após a sua promulgação, entra no plano da existência e no plano da validade, não entra, ainda, no plano da eficácia, por não atender ao disposto no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, na Lei de Diretrizes Orçamentárias do exercício e no art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; 2. A produção de efeitos de medidas legislativas que cuidem de concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita depende do atendimento prévio, pelo Poder Executivo, das condições estabelecidas no ordenamento jurídico, em especial a Lei de Responsabilidade Fiscal e a respectiva Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Apesar de o ordenamento jurídico brasileiro prever instrumentos fiscais para garantir um nível de endividamento sustentável, eles não se mostraram suficientes para assegurar a saúde das contas governamentais, que culminou no envio ao Congresso Nacional da Proposta de Emenda à Constituição n. 241/2016, a qual propunha a adoção de um Novo Regime Fiscal (TAVARES, SILVA; 2020).

2 CONTEXTUALIZAÇÃO ECONÔMICA DA INSTITUIÇÃO DO NOVO REGIME FISCAL

Após pouco mais de uma década de sucessivos *superávits* primários, a partir de 2014, houve uma deterioração das contas públicas, passando o governo federal a apresentar constantes *déficits*. Embora a crise financeira internacional do *subprime* ocorrida entre 2007 e 2008, e com desdobramentos nos anos seguintes, tenha afetado as contas públicas, o Brasil continuou apresentando resultados positivos, tendo adotado um conjunto de medidas anticíclicas como forma de reduzir seu impacto. No entanto, a partir de 2012, com a redução da arrecadação fiscal decorrente da queda do nível de atividade, o resultado piorou, atingindo resultado negativo a partir de 2014, e alcançando em 2016, um déficit de 2,2% do PIB (RAMOS, 2018).

O desequilíbrio das contas públicas nos anos de 2014 e 2015, resultante da combinação do desaquecimento da economia, com consequente redução da arrecadação, e aumento dos gastos do governo com juros, levou o governo federal a adotar o chamado “ajuste fiscal”, baseado na contenção dos gastos públicos, principalmente dos investimentos públicos. Esse ajuste fiscal, juntamente com as políticas monetária e creditícia restritivas, que reduziram o nível de atividade econômica, impactaram significativamente na arrecadação fiscal e assim, no equilíbrio fiscal. (RAMOS, 2018).

Além disso, outros fatores como a crise política, que culminou na cassação da presidente eleita em 2014, e os desdobramentos da operação Lava-Jato, que impactou significativamente setores relevantes da economia, afetando o nível de atividade, assim como a queda nos preços internacionais das *commodities*, contribuíram para uma rápida deterioração fiscal. (RAMOS, 2018).

Essa situação de desequilíbrio das contas públicas, na qual os gastos públicos são superiores à sua arrecadação, levou a um aumento sem precedentes da dívida pública federal a

partir de 2014, passando de 51,7% do PIB, em 2013, para 67,5% do PIB em abril de 2016, com projeções de alcançar o patamar de 80% do PIB em poucos anos, caso nenhuma medida fosse adotada (EMI 83/2016).

Tendo em vista que a relação dívida/PIB é um importante instrumento de medição da saúde das contas públicas, uma vez que permite avaliar a capacidade de solvência do governo e, conseqüentemente, de obter empréstimos com melhores taxas de juros, a piora desse índice, com uma trajetória crescente, levou o país a uma situação de necessidade de adoção de medidas urgentes para o controle das contas públicas, uma vez que esse desarranjo fiscal acarreta elevação dos prêmios de risco, a perda de confiança dos agentes econômicos e as altas taxas de juros, que, por sua vez, deprimem os investimentos e comprometem a capacidade de crescimento e geração de empregos da economia (EMI 83/2016).

Nesse cenário de recessão econômica e instabilidade política, o governo que assumiu após o *impeachment* da presidente Dilma Rousseff, marcado pela mobilização de estrato da sociedade que se posicionava contra a majoração de tributos, encontrou na redução das despesas a solução para a reversão da situação das contas públicas. Assim, foi encaminhada ao Congresso Nacional, a Proposta de Emenda à Constituição n. 241/2016, a qual propunha a adoção de um Novo Regime Fiscal (TAVARES, SILVA; 2020).

3 O NOVO REGIME FISCAL

O Novo Regime Fiscal - NRF, proposto por meio da PEC n. 241/2016, que incluiu os arts. 106 a 114 aos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, foi criado com o objetivo de, juntamente com os instrumentos já existentes no arcabouço legal, melhorar a situação das finanças públicas do governo central, por meio de um mecanismo anticíclico de limitação do crescimento das despesas primárias total do governo central que, ao contrário das medidas pró-cíclicas até então existentes, permitiria maiores poupanças em momento de crescimento econômico e menores superávits em momentos de recessão. (EMI, 2016)

Nesse sentido, foi estabelecido um limite individualizado por Poder e órgão autônomo do governo Federal: Poder Executivo, órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como aos órgãos do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União. Cabe aqui ressaltar que o constituinte buscou preservar a autonomia e independência financeira de cada Poder ao fixar limites individualizados para cada Poder e órgão autônomo, que estabeleceram

o patamar máximo do limite definido na lei de diretrizes orçamentárias para a elaboração da proposta orçamentária de cada um, conforme previsto no § 2º do art. 107 do ADCT.

Cabe ressaltar que a limitação estabelecida pelo NRF abrange o conjunto de todos os órgãos, fundos, autarquias, fundações e demais entidades da administração direta e indireta integrantes dos orçamentos Fiscal e da Seguridades Social da União, inclusive as demais operações que afetam o resultado primário do Governo Central, para um período de vinte exercícios financeiros (2017 a 2036).

Entretanto, algumas despesas, elencadas no § 6º do art. 107 do ADCT, foram excluídas do âmbito de incidência do NRF, não sendo consideradas na base de cálculo do limite nem contabilizadas na verificação do seu cumprimento. No inciso I foram excluídas as transferências constitucionais, de natureza obrigatória, instituídas com o objetivo de minimizar o desequilíbrio fiscal entre as unidades federativas. Conforme argumenta Vasconcelos Filho (2019), essa previsão seria, a rigor desnecessária, tendo em vista que tais transferências não devem ser classificadas como despesas da União, mas como deduções de receita. O inciso II viabilizou a abertura de créditos extraordinários, destinados a atender despesas relevantes, urgentes e imprevisíveis, tendo em vista que sua submissão aos limites do NRF poderiam prejudicar as ações urgentes a serem tomadas pelo Poder Público, com graves consequências à população. No inciso III foram excluídas as despesas não recorrentes da Justiça Eleitoral com a realização de eleições, considerando a sua sazonalidade. Já o inciso IV buscou não inviabilizar o aporte de recursos da União nas empresas estatais não dependentes, em caráter de aumento de capital, que se destinam, em geral, a realização de novos investimentos, e resultam muitas vezes em dividendo para a União, colaborando com o seu resultado fiscal.

Da mesma forma, o constituinte previu, no § 11 do art. 107, do ADCT, a possibilidade de excluir parte dos restos a pagar inscritos até 31 de dezembro de 2015 do cumprimento do limite individualizado, desde que sejam pago com o excesso de resultado primário do exercício.

A forma de se calcular o limite individualizado das despesas primárias foi previsto no § 1º do art. 107 ADCT, que estabeleceu uma base fixa: o valor da despesa primária paga em 2016, incluídos os restos a pagar pagos naquele exercício, o qual seria corrigido, em 2017, em 7,2%, e, a partir de 2018, pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo -

IPCA, publicado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária, ou seja, de julho a junho do exercício de elaboração da proposta orçamentária.

Já as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme o art. 110 do ADCT, deixariam de ser calculadas, a partir de 2018 e durante a vigência do NRF, na forma dos arts. 198, § 2º, I e 212 da Constituição Federal, passando a ser calculado a partir do valor de 2017, corrigido na mesma forma estabelecida para a correção dos limites individualizados, ou seja, pela variação do IPCA para o período de doze meses encerrado em junho do exercício de elaboração da proposta orçamentária. Assim, apesar de ter havido uma alteração na forma de se calcular a aplicação mínima em saúde e educação, tais setores continuaram a ter garantido um investimento mínimo, entretanto, também passaram a se submeter ao teto de despesas primárias, competindo com as demais políticas públicas executadas pelo Poder Executivo por espaço no orçamento para seu crescimento.

Sobre o valor dos limites individualizados, cabe destacar que, houve previsão para que nos três primeiros exercícios do NRF, o excesso de despesas primárias dos Poderes Legislativo e Judiciário, Ministério Público da União e Defensoria Pública da União poderiam ser compensados com redução de despesas primárias do Poder Executivo, no mesmo valor e limitadas a 0,25% do seu limite. Foi também prevista a possibilidade de compensação entre os limites individualizados dos órgãos no âmbito do mesmo Poder e do Ministério Público da União.

Ademais, a partir do décimo exercício de vigência, há a possibilidade de se fixar novos critérios de correção do limite, por meio de lei complementar, sendo vedada mais de uma alteração por mandato presidencial, conforme previsão do art. 108, *caput* e parágrafo único, do ADCT.

Ressalta-se que o mecanismo criado pelo Novo Regime Fiscal estabelece limites com dupla função: uma para a elaboração e execução da lei orçamentária (§§ 4º e 5º do art. 107 do ADCT) e outra para a verificação do cumprimento dos limites individualizados estabelecidos para cada Poder/Órgão. Assim, há o estabelecimento de um duplo controle para a despesa primária, sendo um prévio, a partir da autorização orçamentária, e outro posterior, baseado na execução financeira da despesa. Com isso, o constituinte derivado buscou mitigar o risco de o

gestor postergar o pagamento das despesas de um exercício financeiro para o seguinte, por meio da inscrição em restos a pagar, de modo a submetê-las ao “teto de gastos”.

Inicialmente, o descumprimento dos limites individualizados estabelecidos pelo Novo Regime Fiscal ensejava a aplicação de vedações até o final do exercício em que as despesas retornassem ao limite, que, em geral, se referiam a uma maior restrição ao aumento de despesas de pessoal e criação ou aumento, acima de inflação, de despesas obrigatórias, bem como a concessão ou ampliação de incentivos ou benefícios de natureza tributária, a criação ou expansão de programas e linhas de financiamento e a ampliação de despesas com subsídios e subvenções. Entretanto, com a edição da Emenda Constitucional n. 109/2021, o dispositivo foi alterado para que as vedações sejam aplicadas ao Poder ou órgão quando a proporção de suas despesas obrigatórias primárias em relação à sua despesa primária total, quando da aprovação da lei orçamentária, for superior a 95%.

Ressalta-se que, assim como os limites, as vedações, em geral, ficam restritas àquele que descumpriu seu limite individualizado, sem gerar consequências a outro Poder ou órgão autônomo, que manteve suas despesas primárias sob controle. Apenas as vedações referentes à remuneração de membros de Poder ou servidores, alteração da estrutura de carreira que acarrete aumento de despesa ou criação ou majoração de benefícios, inclusive os de cunho indenizatório, se aplicam ao conjunto de órgãos integrantes do Poder.

Por fim, o NRF reforça a exigência já prevista na LRF e continuamente na Lei de Diretrizes Orçamentárias de que proposições legislativas que acarretem aumento da despesa ou a renúncia de receita devam ser acompanhadas de estimativa do impacto orçamentário e financeiro ao estabelecer requisito semelhante para as proposições legislativas que criem ou aumentem despesas obrigatórias ou renúncia de receita. Em complemento, também prevê a possibilidade de que a tramitação de tais proposições seja suspensa por até vinte dias para que seja analisada sua compatibilidade com o NRF.

4 (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO NOVO REGIME FISCAL

Apesar de a Emenda Constitucional 95/2016 ter gerado expectativa de contenção da expansão do orçamento público, ela tem sido objeto de controvérsia e críticas por diversos segmentos da sociedade civil, principalmente em relação a sua repercussão nas remunerações do funcionalismo público e nos gastos com saúde e educação durante seu período de vigência

(CORREIA NETO, 2019). Antes mesmo da aprovação da proposta de emenda constitucional que instituiu o Novo Regime Fiscal, muito já se discutia sobre a sua constitucionalidade, tendo sido impetrado mandado de segurança durante sua tramitação no Congresso Nacional, sob a justificativa de que a proposta tenderia a abolir a separação dos Poderes, o voto direto, secreto, universal e periódico, e os direitos e garantias individuais, ofendendo, assim, as cláusulas pétreas.

Pouco após a sua promulgação, foram ajuizadas diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade: ADI n. 5.633, ADI n. 5.643, ADI n. 5.655, ADI n. 5.658, ADI n. 5.680, ADI n. 5.715 e ADI n. 5.734, demandando o reconhecimento de inconstitucionalidade total da emenda, sob argumentos de ordem formal e material.

Sobre esse assunto, cabe, primeiramente, abordar as hipóteses em que uma norma constitucional possa sofrer controle de constitucionalidade, para então discutir a constitucionalidade da EC 95/16 e, consequentemente, do NRF, vigente desde 2017.

4.1 Controle de constitucionalidade de norma constitucional

Apesar da aparente contradição, a doutrina entende ser possível a inconstitucionalidade de normas constitucionais. O assunto também já encontra entendimento pacífico no STF, que entende que é possível o controle de constitucionalidade das normas constitucionais do poder constituinte derivado, desde que este observe as formas e parâmetros estabelecidos pelo poder constituinte originário (BARROSO, 2016).

Os limites impostos ao Congresso Nacional, no exercício de sua competência para emendas à Constituição, são sistematizados pela doutrina em dois grupos: restrições materiais e restrições formais. O primeiro grupo se refere ao conteúdo de determinadas normas que não podem ser objeto de emenda, enquanto o segundo diz respeito a restrições que não tratam diretamente do substrato das transformações constitucionais realizadas, se subdividindo em três categorias de limitação: temporais, circunstanciais e processuais (TAVARES, 2017).

As limitações temporais estipulam um prazo para que sejam realizadas alterações dos dispositivos temporais (TAVARES, 2017), conferindo maior estabilidade ao texto constitucional e resguardando determinada situação jurídica por um período estabelecido. Assim, elas se destinam a reprimir reações imediatas à nova configuração estabelecida pela Constituição, permitindo que ela seja testada por um período razoável (BARROSO, 2016).

Na Constituição vigente, segundo Barroso (2016), em relação à competência do poder constituinte derivado de elaborar emendas, há limitação temporal peremptória no art. 60, § 5º, que determina que “a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa”, o que, na verdade, seria uma regra de racionalização do processo legislativo.

Já as limitações circunstanciais referem-se a situações atípicas ou de crise, que na CF/1988 estão previstas no art. 60, § 1º, a saber: estado de sítio, intervenção federal e estado de defesa, situações em que não é possível emendar o texto constitucional (TAVARES, 2017; BARROSO, 2016).

As limitações processuais decorrem da rigidez constitucional, que estabelece um procedimento específico, mais difícil que o ordinário, envolvendo, em geral, regras diferenciadas em relação à iniciativa, ao quórum para aprovação e às instâncias de deliberação (BARROSO, 2016). Na Constituição em vigor, foram estabelecidos, em seu art. 60, os seguintes requisitos: i) iniciativa de ao menos $\frac{1}{3}$ dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ou do Presidente da República ou de mais da metade das Assembleias Legislativas dos Estados; ii) quórum de aprovação mínimo de $\frac{2}{3}$ dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional; iii) discussão e votação em dois turnos em cada Casa; iv) a matéria da proposta não pode ter sido matéria de outra proposta de emenda, na mesma sessão legislativa, que tenha sido rejeitada ou havido prejudicada; v) promulgação da emenda aprovada pelas mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, não estando sujeita à sanção do Presidente da República.

Por fim, as restrições materiais foram estabelecidas pelo constituinte originário como forma de preservar a essência da identidade original da Constituição, “o núcleo de decisões políticas e de valores fundamentais que justificaram sua criação” (BARROSO, 2016). Essas vedações, expressamente previstas no texto constitucional, são também conhecidas como cláusulas de intangibilidade ou cláusulas pétreas, e visam preservar determinado conjunto de preceitos constitucionais, impedindo que seja objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-los. A Carta de 1988 estabeleceu expressamente como cláusulas pétreas, em seu art. 60, § 4º, a forma federativa de estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. É importante destacar que se referem a qualquer norma constitucional que trate dessas matérias, e que não impede a alteração dessas normas, mas apenas aquelas tendentes à sua abolição. Este termo, entretanto,

deve ser interpretado com equilíbrio, servindo para impedir a erosão do conteúdo substantivo das matérias protegidas, mas sem se tornar um obstáculo à evolução do direito, que deve acompanhar as mudanças da sociedade (BARROSO, 2016). Assim, as restrições materiais “não significam a intangibilidade literal da disciplina dada ao tema pela Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos protegidos pelas cláusulas pétreas” (BARROSO, 2016, p. 206).

Destaca, ainda, que a interpretação das cláusulas pétreas deve ser feita sem alargamento do seu sentido e alcance, a fim de não se reduzir o espaço de conformação destinado à democracia e para não engessar o texto constitucional.

Sobre o assunto, Barroso (2016) destaca que, não havendo evidente inconstitucionalidade, diante de dúvida ou possibilidade razoável de se considerar a norma válida, o Judiciário deve abster-se da declaração de inconstitucionalidade, devendo buscar interpretação legitimadora da norma, que permita sua compatibilidade com a Constituição.

4.2 Debate sobre a (in)constitucionalidade do NRF

O debate acerca da constitucionalidade do Novo Regime Fiscal refere-se tanto a restrições formais quanto materiais.

4.2.1 Restrições Formais

Em relação às restrições formais, o Partido dos Trabalhadores - PT, por meio da ADI 5.715/DF, questionou a constitucionalidade da EC 95/2016 quanto ao devido processo legislativo estabelecido no art. 60, § 2º da CF/1988. O Partido apontou que a emenda não seguiu o procedimento estabelecido no art. 363 do regimento interno do Senado Federal, transcrito abaixo, uma vez que as três sessões para a discussão da referida emenda ocorreram no dia 8 de dezembro de 2016 e que apenas a primeira delas foi ordinária, quando deveria ter sido debatida em três sessões ordinárias, nesses termos;

“Art. 363. Incluída a proposta em Ordem do Dia, para o segundo turno, será aberto o prazo de três sessões deliberativas ordinárias para discussão, quando poderão ser oferecidas emendas que não envolvam o mérito.”

Sobre este ponto, a Advocacia-Geral da República afastou a inconstitucionalidade formal tendo em vista que o dispositivo constitucional não estabelece um lapso temporal mínimo para a realização das sessões deliberativas destinadas a discussão de proposta de

emenda. Nesse mesmo sentido, a Procuradoria Geral da República destaca que a Constituição não fixou a forma como deve ser discutida a proposta, ou seja, não estabeleceu o tipo de sessão deliberativa nem o número de sessões a que deve ser submetida a proposta de emenda constitucional, mas tão somente que deve ser realizada em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional, com, no mínimo, três quintos dos votos dos respectivos membros.

Cabe destacar que o STF, na ADI 4357/DF, já afastou inconstitucionalidade formal de emenda constitucional, tendo em vista que a interferência judicial apenas se justificaria em situação de “lastro forte e categórico no que prevê o texto das normas da Constituição Federal” (ADI 4357/DF), que não se verificava na situação uma vez que a exigência prevista no art. 60, § 2º, da CF/1988 não estabelece um interstício mínimo entre os dois turnos, quando poderia tê-lo feito de modo expresso, categórico e inequívoco, como destacou o Ministro Fux em seu voto.

Nesse mesmo sentido, pode-se concluir que, assim como o art. 60, § 2º, da CF/1988 não estabelece interstício mínimo para a realização dos turnos deliberativos, ele tampouco estabelece a quantidade e o tipo de sessão deliberativa para tratar das propostas de emenda constitucional. Assim, o argumento apontado trata de exigência de natureza regimental situada em domínio *interna corporis* do Congresso, não sendo objeto de controle de constitucionalidade, uma vez que, conforme voto do Ministro Dias Toffoli (ADI 4357/DF):

Admitir que se utilize um preceito regimental como paradigma de confronto equivaleria, na prática, à constitucionalização de regra despida desse status. Tal conjectura resultaria na própria intangibilidade dessa parte do Regimento Interno, sendo impossibilitada qualquer investida no sentido de se alterar o prazo entre uma e outra votação, fato esse que é despido de fundamento.

4.2.2 Restrições Materiais

O debate acerca da inconstitucionalidade do NRF, em geral, gira em torno das restrições materiais previstas no art. 60, § 4º, da CF/1988, notadamente por afronta às cláusulas pétreas do direito ao voto direto, secreto, universal e periódico, da separação dos Poderes, e dos direitos e garantias individuais.

4.2.2.1 Voto direto, secreto, universal e periódico

Argumenta-se que o NRF afronta a cláusula pétrea do direito ao voto direto, secreto, universal e periódico na medida em que o “congelamento” dos gastos públicos por vinte anos

limitaria a ação dos futuros representantes escolhidos pelo povo, que estariam vinculados à solução econômica definida em 2016, inibindo a plenitude do poder político, materializado nas escolhas orçamentárias, por um longo período. Assim, alega-se que o NRF comprometeria o funcionamento da democracia dos próximos cinco governos e cinco legislaturas (ADI 5.633/DF, ADI 5.658/DF, ADI 5.680/DF, ADI 5.715/DF, MS 34.448/DF).

Mariano (2017), Pes e Niederauer (2018) e Veloso (2019) argumentam que o NRF limita o poder decisório dos representantes eleitos de proporem alternativas orçamentárias, estando vinculados à decisão já tomada quando da aprovação da EC 95/2016, atingindo o princípio do pluralismo político. Ademais, impactaria o princípio democrático ao retirar a possibilidade de o cidadão escolher, nas eleições, o programa de governo e, conseqüentemente, as políticas públicas prioritárias para o desenvolvimento econômico do país, que se materializa por meio do orçamento.

Nesse mesmo sentido, Vieira Júnior (2016), destaca que o NRF, ao definir o limite de despesas primárias de cada exercício financeiro, retira do Presidente uma de suas principais prerrogativas de orientação, direção e gestão, impedindo-o, em última análise, de exercer plenamente o mandato que lhe foi conferido pela soberania popular. Da mesma forma, enfatiza que as prerrogativas do Congresso Nacional de debater e decidir os desígnios do Governo, bem como de participar ativamente da alocação dos recursos públicos estariam prejudicadas diante da fixação de um limite de despesas primárias. Assim, entende haver uma mitigação da cláusula pétrea do voto direto, secreto, universal e periódico, motivo pelo qual seria o NRF inconstitucional.

Por fim, o Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, na ADI 5.680/DF, destaca que o poder constituinte derivado, ao aprovar o NRF, substituiu a discussão, o debate e a decisão livre e direta acerca da política econômica nacional, esvaziando as eleições presidenciais e parlamentares, de modo que:

As eleições presidenciais e parlamentares brasileiras, embora possam acontecer, serão esvaziadas substancialmente numa das questões mais relevantes do Estado moderno: as opções por modelos distintos de economia política. E, em consequência, elas serão nada menos do que meros rituais legitimatórios de decisões políticas tomadas anteriormente, por força de uma Emenda Constitucional que desfigurou a democracia.

O entendimento do Ministro Barroso, no âmbito do MS 34.448/DF, é de que o argumento de que o exercício do poder político materializado nas escolhas orçamentárias,

pelo povo e seus representantes, não compromete o funcionamento da democracia, uma vez que limitar o âmbito de escolhas majoritárias, vinculando a legislação futura, é uma das principais funções das normas constitucionais, motivo pelo qual o processo de alteração da Constituição é mais dificultoso, sendo necessário um consenso significativo no Congresso Nacional.

Ademais, ressalta-se que nada impede que a Constituição seja novamente alterada no futuro, caso se observe a inadequação da decisão tomada anteriormente ou a existência de um modelo mais condizente com a realidade econômico e financeira do Estado. Assim, mesmo que se entenda que o NRF tenha reduzido a autonomia dos futuros representantes eleitos democraticamente, essa restrição não afetaria o núcleo essencial do direito de voto direto, secreto, universal e periódico, uma vez que não há qualquer impedimento que decidam alterar novamente a Constituição.

4.2.2.2 Separação dos Poderes

Outro ponto de discussão acerca da possível inconstitucionalidade do NRF gira em torno da possível violação da cláusula pétrea de separação dos Poderes. Isto é, se a limitação estabelecida pela EC 95/2016 teria atingido o conteúdo nuclear da separação dos Poderes, uma vez que o constituinte derivado não está eternamente vinculado às opções específicas e pontuais formuladas pelo constituinte originário na matéria, desde que não afete o exercício das funções precípuas de um determinado poder, ou sua transferência a outro (BARROSO, 2016). Assim, segundo Barroso (2016), há violação à separação dos Poderes quando a modificação provoca uma concentração de funções em um Poder ou consagra uma instância hegemônica de poder, ou quando esvazia a independência orgânica dos Poderes ou de suas competências típicas.

Nesse contexto, foram ajuizadas as ADIs 5.633/DF, 5.655/DF, 5.715/DF e 5.734/DF, que argumentam a inconstitucionalidade da referida Emenda Constitucional, tendo em vista afrontar a separação dos Poderes, entre outras. As três primeiras argumentam que o NRF, ao estabelecer limite individualizado de gastos e determinar o congelamento das despesas do Poder Judiciário e do Ministério Público da União por um período de 20 anos, afronta a independência e autonomia funcional, administrativa e, principalmente, financeira, garantida pela cláusula pétrea da separação dos Poderes, limitando, prejudicando e enfraquecendo o

desempenho do Poder Judiciário e demais instituições que desempenham funções essenciais à justiça, bem como por atribuir exclusivamente ao Presidente da República a possibilidade de revisão das correções do limite individualizado, sem a participação do Poder Judiciário. Já a última afirma que o NRF inviabiliza o arranjo entre os poderes constituídos, no que se refere “à definição das políticas públicas e das prioridades orçamentárias em matéria de educação” (ADI 5.734/DF), uma vez que neutralizaria a dinâmica democrática e institucional dos atores políticos e judiciais por um longo período de vinte anos.

Nesse mesmo sentido, Vieira Júnior (2016) e Pes e Niederauer (2018) argumentam que a fixação de limites para as despesas primárias configura uma possível restrição à autonomia administrativa e financeira dos Poderes constituídos, e dos órgãos autônomos da União, retirando a possibilidade de rediscutir os limites de suas despesas primárias no horizonte de vinte anos, elemento central para o efetivo exercício de sua autonomia, o núcleo essencial do princípio da separação dos Poderes teria sido atingido.

Primeiramente, deve-se destacar que a autonomia conferida aos Poderes constituídos e órgãos autônomos da União não é absoluta. Sua autonomia financeira relaciona-se ao poder de elaboração da própria proposta orçamentária, a qual deve observar as limitações previstas na lei de diretrizes orçamentárias, que orienta a elaboração da lei orçamentária anual, conforme estabelecem os artigos 99, 127 e 134, todos da CF/1988.

A autonomia financeira assegurada aos Poderes constituídos está vinculada aos limites fiscais impostos pelo planejamento orçamentário, devendo observar as regras de prudência fiscal impostas a toda a União, a fim de que os seus gastos sejam compatíveis com a sua arrecadação. Nesse contexto, é evidente que todos os Poderes e órgãos autônomos devem reduzir suas expectativas orçamentárias, não sendo possível a concentração de toda a restrição em um único Poder, permanecendo os demais alheios à situação econômica deficitária da União. Assim, a instituição de novas restrições à autonomia financeira dos Poderes pelo constituinte derivado encontra respaldo no interesse público, a fim de se garantir o equilíbrio das contas públicas, essencial para a sustentabilidade econômica do Estado e da manutenção das políticas públicas desenvolvidas.

Em relação ao Poder Judiciário, a Constituição ainda garante sua participação na elaboração da lei de diretrizes orçamentárias, o que não significa impedimento ao poder constituinte derivado de criar limitações orçamentárias no próprio texto constitucional, as

quais devem ser observadas pelas leis orçamentárias (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e os Orçamentos Anuais). Ressalta-se que não há impedimento à instituição constitucional de novos limites à elaboração da proposta orçamentária, conforme exposto pelo Ministro Barroso, no âmbito do Mandado de Segurança n. 34.448/DF, segundo o qual o entendimento de que não poderia emenda à Constituição instituir limites diferentes dos previstos em cada Lei de Diretrizes Orçamentárias o que envolveria inversão de hierarquia legislativa.

Dessa forma, embora seja claro que o NRF institui restrições financeiras a todos os Poderes e órgãos autônomos da União ao estabelecer limite para as despesas primárias, ele não reduz a autonomia de nenhum deles, uma vez que mantém a discricionariedade de cada um para alocar e gerir seus recursos, inclusive quanto à definição das suas políticas públicas e prioridades orçamentárias, permanecendo unicamente o dever já previsto pelo constituinte originário de se observar as limitações impostas pela própria Constituição e pela lei de diretrizes orçamentárias de cada ano.

Outro ponto relevante a respeito dessa discussão é de que o NRF não cria qualquer subordinação ou preponderância de um Poder sobre o outro. Verifica-se no art. 107 do ADCT, que a limitação de despesas primárias é imposta indistintamente a todos os Poderes, Ministério Público e Defensoria Pública da União, a partir do estabelecimento de um teto individualizado por órgão e Poder, calculado a partir de uma regra geral.

Não obstante esse limite tenha sido estabelecido a partir de uma regra geral, aplicável a todos os Poderes, o NRF previu algumas regras específicas a fim de assegurar a isonomia entre os Poderes, bem como preservar alguns direitos e garantias, como no art. 107, § 6º, inciso III, que excluiu as despesas não recorrentes da Justiça Eleitoral com a realização de eleições da base de cálculo e dos limites individualizados. Tal previsão buscou assegurar não apenas o exercício da democracia, por meio do voto, mas também de preservar as demais despesas da Justiça Eleitoral, que poderiam ser comprimidas diante da necessidade de recursos para a realização dos pleitos eleitorais. Ademais, o § 9º previu a possibilidade de compensação entre limites individualizados de diferentes órgãos, restrita ao âmbito de cada Poder, de modo a impedir a penalização de um Poder em benefício de outro.

Adicionalmente, cabe ressaltar alguns dispositivos da EC 95/2016 que fortalecem a separação dos Poderes. O art. 108 concede ao chefe do Poder Executivo, detentor da primazia

para atuar na fase de planejamento do processo orçamentário na configuração da separação dos Poderes estabelecida pelo constituinte originário, a proposição de alteração dos limites a partir do décimo exercício de vigência do NRF. Essa previsão não afasta o juízo de valor político do Poder Legislativo sobre as propostas orçamentárias, pois o dispositivo confere ao Chefe do Executivo apenas a iniciativa de proposição de lei complementar, que será submetida à deliberação do Congresso Nacional. O art. 109 prevê sanções que são automaticamente aplicadas, não havendo interferência de qualquer Poder sobre outro. Ademais, as sanções são, em geral, restritas ao Poder ou órgão autônomo que tiver suas despesas primárias obrigatórias acima do limite de 95% do total de suas despesas primárias, de modo a se preservar a autonomia e independência de cada um.

4.2.2.3 Direitos e garantias individuais

Por fim, grande parte das discussões a respeito da constitucionalidade do NRF aborda uma possível tendência a abolir os direitos e garantias individuais, em especial, o direito à saúde e à educação e o direito ao acesso à justiça.

O NRF fixou como base para o piso das despesas com saúde e educação, o valor de 2017, calculado conforme previsto nos arts. 198, § 2º, I (em função da receita corrente líquida para as despesas com saúde) e 212 (em função da arrecadação de impostos para as despesas com educação) da CF/1988, corrigido pela variação do IPCA de julho a junho do exercício anterior a que se refere o orçamento. Assim, as regras do NRF referentes ao piso das despesas com saúde e educação surtiram efeito apenas a partir de 2018.

Todas as ADIs propostas alegam que o congelamento das despesas primárias pelo período de 20 anos acarreta afronta à cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais, prevista no art. 60, § 4º, IV, da CF/1988, impactando, principalmente, nas demandas sociais. De acordo com os autores das ADIs, o NRF implica em claro retrocesso na aplicação de recursos que importam na garantia de direitos fundamentais, afrontando a vedação ao retrocesso social, uma vez que a limitação de gastos acarretará no sucateamento dos serviços públicos como educação, saúde e assistência jurídica.

O Partido dos Trabalhadores - PT destaca na ADI 5.715/DF, que o congelamento dos gastos com saúde e educação estabelecidos pelo art. 110 do ADCT, que até 2017 era calculado conforme os arts. 198, § 2º, I e 212 da CF/1988, levará a uma redução dessas despesas em relação às receitas e ao PIB, sendo, conforme assevera Pes e Niederauer (2018),

uma atitude temerária que poderá restringir ou abolir tais direitos fundamentais sociais. Nesse sentido, Vieira Júnior (2016) destaca que o NRF estabelecido pela EC 95/16 além de impedir a ampliação de beneficiários, imporá redução na cobertura realizada pelas políticas de saúde e educação, mitigando a essência protetora dos direitos sociais. Destaca, ainda, que a ausência de medidas compensatórias com vistas a mitigar a aniquilação dos direitos sociais decorrentes do congelamento das despesas primárias pelo período de 20 anos torna clara a violação à cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais.

Inicialmente, cabe ressaltar que há grande debate na doutrina acerca da abrangência da referida cláusula pétrea, tendo em vista que o dispositivo só faz menção a “direitos e garantias individuais”. Apesar de parte da doutrina defender que por se tratar de norma excepcional limitadora dos direitos da maioria política, restringindo o poder reformador, deve ser interpretada de maneira restrita, e não extensiva, diversos doutrinadores argumentam que o constituinte empregou a espécie pelo gênero, devendo a proteção abranger a totalidade dos direitos fundamentais, sejam formais ou materiais (BARROSO, 2016).

A doutrina moderna constitucional, baseada no conceito de mínimo existencial, entende não apenas o núcleo dos direitos individuais estarem protegidos contra eventual pretensão de supressão pelo poder reformador, mas todos os direitos fundamentais, incluindo-se os direitos sociais (BARROSO, 2016), uma vez que a efetividade dos direitos e garantias sociais depende da materialização dos direitos sociais, necessários à garantia do mínimo existencial. Ou seja, os direitos fundamentais são, em última análise, direitos de titularidade individual, ainda que alguns sejam de expressão coletiva, de modo que os direitos e garantias individuais referidos no art. 60, § 4º, IV, da CF/1988 incluem os direitos sociais, bem como os direitos políticos (SARLET, 2010)

Nesse sentido, Sarlet (2010) destaca que a possibilidade de um retrocesso social alcançar o núcleo essencial de um direito fundamental contraria a sistemática de proteção aos direitos fundamentais prevista na Constituição, uma vez que atinge a própria dignidade da pessoa humana. Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência, tendo o Ministro Celso de Mello argumentado em seu voto, no âmbito do MS 24.875-1/DF que “o princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive” e que, consequentemente:

O Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão do texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.

Não obstante o NRF imponha restrição aos gastos do Estado, a EC 95/16 não busca abolir direitos e garantias individuais, atingindo o seu núcleo essencial, como prescreve a doutrina e a jurisprudência, mas impedir o crescimento desenfreado das despesas primárias, de modo a garantir a sustentabilidade das contas públicas e, assim, a manutenção da prestação de serviços e políticas públicas à sociedade.

É de conhecimento geral a necessidade de recursos financeiros disponíveis para a concretização das políticas públicas, bem como a escassez de recursos para o seu financiamento, sendo imprescindível a priorização das demandas a serem atendidas. Essa priorização se dá por meio do processo orçamentário, que envolve a tomada de decisão política desde a elaboração do Plano Plurianual, com vigência de 4 anos, até a execução orçamentária anual, que sofre, frequentemente, contingenciamentos a fim de adequar as despesas públicas à meta fiscal estabelecida para cada exercício financeiro.

Tendo em vista que os instrumentos de controle das contas públicas existentes até 2016 se mostravam insuficientes para garantir a saúde das contas públicas, colocando em risco tanto a economia nacional quanto a sustentabilidade da ação estatal, por meio do financiamento das diversas políticas públicas, inclusive aquelas destinadas à efetivação dos direitos e garantias fundamentais, foi aprovada a EC 95, de 2016, que estabeleceu limite às despesas primárias da União, bem como suspendeu, durante sua vigência, os arts. 198 e 212, da CF/1988, definindo, no art. 110 do ADCT, uma nova correção para o piso destinado ao financiamento das políticas de saúde e educação.

Ressalta-se que, diferentemente do levantado por muitos estudos - Vieira Júnior (2016), Pes e Niederauer (2018)- e pelas ADIs propostas, a Emenda não congela os gastos sociais com saúde e educação, tampouco resulta na redução dos montantes destinados ao financiamento dessas despesas, embora também não assegure um crescimento do gasto público com tais políticas sociais (CORREIA NETO, 2019). O NRF não estabeleceu um teto de gastos para as despesas com saúde e educação, mas um piso de gastos, de modo que não impede a expansão dessas despesas, desde que o seu aumento seja compensado pela redução de outra despesa, mediante priorização do Poder Público (do Poder Executivo, na elaboração

da proposta orçamentárias anual, tendo em vista sua autonomia, e do Legislativo, na sua apreciação), como já se entendia necessário antes da sua instituição.

Lima (2017, *apud* CORREIA NETO, 2019) destaca que a manutenção da regra de gasto mínimo em função de percentual da receita ou do incremento da arrecadação tributária seria incompatível com o NRF, na medida em que as demais despesas primárias acabariam fatalmente comprimidas pelo crescimento dessas despesas, uma vez que disputariam o mesmo espaço fiscal.

Adicionalmente, deve-se atentar que os argumentos que defendem a inconstitucionalidade do NRF por afronta à cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais, baseia-se na ideia de que os direitos fundamentais à saúde e à educação possuem uma relação substantiva, direta e essencial com as vinculações orçamentárias estabelecidas no texto constitucional, de forma que estas vinculações seriam garantias constitucionais a serviço dos direitos fundamentais e, assim, cláusulas pétreas. Alerta-se que a rigidez orçamentária decorrente da vinculação não garante eficiência e efetividade das políticas financiadas por estes recursos e, muitas vezes, acaba por inviabilizar o financiamento de outros setores que não contam com tais proteções, mas, que nem por isso, deixam de ser direitos fundamentais.

Convém destacar que em 2020, não obstante a vigência do NRF, as políticas sociais de saúde, educação e assistência social contaram com grande aporte de recursos públicos federais a fim de financiar despesas para o enfrentamento à calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus. Foram editadas dezenas de Medidas Provisórias que abriram crédito extraordinário, em valor superior a R\$ 374,2 bilhões, em favor de Ministérios como Saúde, Educação e Cidadania, com o objetivo de fortalecer políticas públicas de saúde, educação e assistência social com vistas ao enfrentamento à calamidade pública decorrente da disseminação do coronavírus.

Ou seja, o NRF não inviabilizou o financiamento das políticas sociais, ou até mesmo o seu aumento, diante de situações de emergência, como levantado pelas ADIs propostas e por grande parte dos estudos publicados. Embora tenha sido estabelecido um limite de despesas primárias da União, e a fixação de um novo piso para as políticas de saúde e educação, ele não impede a aplicação de valores superiores a esse mínimo, tampouco impossibilita a abertura de créditos extraordinários além dos limites estabelecidos para as despesas primárias,

nas hipóteses de urgência, relevância e imprevisibilidade de despesas, como as decorrentes de calamidade pública, viabilizando a ação pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Emenda Constitucional n. 95, de 2016, ao instituir o Novo Regime Fiscal, baseado na fixação de limites individualizados por Poder e órgão autônomo da União por um período de vinte anos, trouxe grande inovação ao modelo fiscal adotado até então pelo país, buscando, em complemento aos instrumentos já previstos na legislação orçamentária e financeira, garantir o controle das contas públicas e a sustentabilidade das políticas desenvolvidas pelo Estado.

O inovador mecanismo dividiu a opinião da sociedade em geral, gerando grande discussão acerca da sua constitucionalidade, principalmente em relação aos seus efeitos em matérias protegidas pela própria Constituição, as chamadas cláusulas pétreas.

Não obstante a grande maioria dos estudos publicados defenderem a inconstitucionalidade da nova norma constitucional, a análise desenvolvida no presente trabalho ousou discordar do posicionamento majoritário da academia, argumentando em favor da constitucionalidade do Novo Regime Fiscal. A análise foi desenvolvida tendo como premissas que a inconstitucionalidade da norma deve se dar apenas na ausência de uma interpretação legitimadora que permita sua compatibilidade com a Constituição e que a interpretação das cláusulas pétreas deve ser feita de modo restritivo a fim de não limitar o espaço de conformação destinado à democracia.

A controvérsia ainda não foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal, que deverá fixar entendimento em relação às teses inovadoras suscitadas no âmbito das ADIs em tramitação. Essa decisão irá então direcionar o processo político de reforma constitucional, bem como do controle de constitucionalidade das normas.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira; Senado Federal. Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle. **Regra de ouro na**

Constituição e na LRF: considerações históricas e doutrinárias. Estudo Técnico Conjunto n. 2/2017. Brasília: Congresso Nacional, dezembro, 2017. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2017/etc02-2017-regra-de-ouro-na-constituicao-e-na-lrf-consideracoes-historicas-e-doutrinarias>. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Ministério da Fazenda; Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Exposição de Motivos Interministerial n. 083/2016 MF MPDG**. Exposição de Motivos da Proposta de Emenda à Constituição que altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para instituir o Novo Regime Fiscal e dá outras providências. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/expmotiv/emi/2016/83.htm. Acesso em: 01 out. 2020.

BRASIL. Senado Federal. Instituição Fiscal Independente. **Regra de ouro no Brasil:** balanços e desafios. Estudo especial n. 5. Brasília: abril, 2018. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/540060/EE_n05_2018.pdf. Acesso em: 17 out. 2020.

CORREIA NETO, Celso de Barros. Novo Regime Fiscal: Histórico e Controvérsias Constitucionais. **Economic Analysis of Law Review**. v. 10, n. 1. 2019. p 04-24. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/10218>. Acesso em: 29 nov. 2020.

HENRIQUES, ELCIO FIORI. **O Regime jurídico do gasto tributário no direito brasileiro**. Dissertação de mestrado. Faculdade de direito da USP. São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-15062011-153003/publico/ELCIO_FIORI_HENRIQUES DISSERTACAO_VERSAO_INTEGRAL.pdf. Acesso em: 17 out. 2020.

MARIANO, Cynara Monteiro. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 259-281, 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-56392017000100259. Acesso em: 18 out. 2020.

PES, João Hélio Ferreira; NIEDERAUER, Ronaldo. As consequências do Novo Regime Fiscal em relação aos direitos sociais. **Revista Jurídica (FURB)**. v. 22, n. 49, 2018.

Disponível em: <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/6977>. Acesso em: 20 nov. 2020.

RAMOS, André Paiva. O quadro fiscal e o novo regime fiscal (EC 95): Potenciais impactos para o desenvolvimento do Brasil. *In: XXIII Encontro Nacional de Economia Política, 2018, Niterói. Anais*. Niterói-RJ. Crise, austeridade e luta de classes: o Brasil num beco sem saída, 2018. Disponível em: <https://sep.org.br/anais/Trabalhos%20para%20o%20site/Area%203/33.pdf>. Acesso em 17 out. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TAVARES, Francisco; SILVA, Gustavo. A Ciência Política Brasileira Diante do Novo Regime Fiscal: Para uma Agenda de Pesquisas sobre Democracia e Austeridade. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 63, n. 2, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582020000200203&lng=en&nrm=iso. Acesso em 17 out. 2020.

VASCONCELOS FILHO, José Aécio. **Controle dos gastos públicos no Brasil após a EC 95/2016**: reflexões sobre a constitucionalidade do Novo Regime Fiscal. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2019. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/40350?mode=full>. Acesso em: 15 out. 2020.

VELOSO, Fernando Mundim. **A inconstitucionalidade material da emenda constitucional 95 de 2016**. 2019. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Uberlândia, Uberlândia, 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.14393/ufu.di.2019.687>. Acesso em: 20 nov. 2020.

VIEIRA JÚNIOR, Ronaldo Jorge de Araújo. **As Inconstitucionalidades do “Novo Regime Fiscal” Instituído pela PEC n. 55, de 2016 (PEC n. 241, de 2016, na Câmara dos Deputados)**. Boletim Legislativo. Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa. n. 53. 2016. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/525609>. Acesso em: 17 out. 2020.